

N. R.G. 2662-1/2016



TRIBUNALE ORDINARIO di CROTONE

Sezione Lavoro

Nel procedimento cautelare iscritto al n. r.g. 2662/2016 promosso da:

(C.F.) con il patrocinio dell'avv. MORCAVALLO
ORESTE

RICORRENTE

contro

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA (C.F.)
UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA CALABRIA
UFFICIO SCOLASTICO PER LA PROVINCIA DI CROTONE (C.F.)

RESISTENTI

Il Giudice dott. Antonio Barbetta,
a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 20/10/2016,
letti gli atti di causa;

OSSERVA

1. con ricorso *ex art. 414 c.p.c.*, contenente domanda *ex art.700 c.p.c.*, depositato in data 27.09.2016 e ritualmente notificato, , premesso di essere stata assunta a tempo indeterminato in data 1.09.2015, classe di concorso EEEE (scuola primaria), ai sensi della legge n.107/2015 nella fase C e sulla base del posto ricoperto nella graduatoria ad esaurimento della Provincia di Crotone; di aver partecipato alle operazioni di mobilità in ambito nazionale su posto comune in base alle previsioni di cui alla l. n. 107/2015, di cui all'O.M. n. 241/2016 e di cui al CCNL Mobilità Scuola 8.04.2016 al fine di ottenere la sede definitiva in una scuola, ovvero in un ambito territoriale ricomprendenti più scuole presso lo stesso comune ovvero su comuni diversi inseriti in tale abito; di aver ottenuto un punteggio di 29 punti base e 6 per il Comune di ricongiungimento; di aver preso cognizione del fatto che il Miur, in data 4.08.2016 aveva disposto le assegnazioni di sede in ambito nazionale e di aver preso altresì cognizione del Bollettino contenente i docenti assegnati al territorio della Provincia di Crotone; di aver ottenuto l'Ambito Emilia Romagna 0010, ossia nell'Ambito Territoriale espresso come 84^a preferenza e di essere stata superata per il 1° ambito richiesto – Calabria 08 – da vari docenti con punteggio inferiore al suo; chiedeva in via d'urgenza, anche inaudita altera parte, dichiararsi il diritto al trasferimento presso la sede richiesta Calabria ambito 08 e condannarsi le amministrazioni convenute ad emanare tutti gli atti necessari al trasferimento medesimo. Argomentava a sostegno del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*.

Nessuna delle parti convenute si costituiva in giudizio.

2. Alla luce del dettato normativo in tema di tutela cautelare atipica, il provvedimento d'urgenza richiesto dal lavoratore *ex art. 700 c.p.c.* presuppone che ricorrano congiuntamente i requisiti del c.d. *fumus boni iuris*, ossia l'evidente fondatezza della pretesa, e del *periculum in mora* costituito



dal fondato motivo di temere che durante il tempo occorrente per far valere il diritto in via ordinaria questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile, e dunque non ristorabile per equivalente. Peraltro, per giurisprudenza consolidata, il provvedimento dev'essere rifiutato allorquando manchi anche uno solo dei requisiti sopra ricordati (si veda, *ex plurimis*, Tribunale Milano, 28 febbraio 1996).

3. *Fumus boni iuris*.

Il *fumus* deve essere inteso quale verosimile esistenza del diritto che il ricorrente intende far valere e tale elemento deve essere valutato, in questa sede, con particolare rigore, al fine di fissare precisi limiti ad un procedimento, quello cautelare, nel quale le garanzie del contraddittorio, l'acquisizione della prova e la dialettica processuale sono, per la natura sommaria della cognizione, attenuati (si veda Trib. Milano 30.03.1995 secondo cui *"la nozione di fumus boni iuris non può non essere influenzata in modo decisivo dalla considerazione delle caratteristiche del procedimento cautelare, singolare per i tempi di attuazione, ridotte possibilità di contraddittorio, sommarietà degli accertamenti in fatto e della dialettica in diritto, pur nella pienezza ed efficacia del comando giudiziale anticipatore della sentenza di merito. Questo sistema non può essere correlato se non con una pretesa difficilmente discutibile. L'evidente fondatezza di essa giustifica appunto la sommarietà di tutte le fasi del procedimento che conduce all'emissione del provvedimento d'urgenza. In tutti i casi in cui non esiste tale evidenza (il fumus boni iuris) la pretesa non può essere esaminata se non secondo i modelli istituzionalmente ordinari"*).

Ciò posto, il Giudicante rileva che nel caso di specie la ricorrente si duole del fatto che, dopo aver partecipato alle operazioni di mobilità in ambito nazionale su posto comune, in base alle prescrizioni della legge n.107/2015, nonché dell'O.M. n.241/2016 e di quelle contenute nel CCNL dell'8.04.2016, al momento della pubblicazione delle assegnazioni di sede, pur essendo inclusa in elenco con il punteggio di 29 punti base e 6 punti in relazione al 1° ambito richiesto, ossia Calabria 08, (cfr. fascicolo parte ricorrente), veniva assegnata d'ufficio all'ambito Emilia Romagna 0010, mentre altri concorrenti della stessa procedura di mobilità, per la stessa fase (C) e classe di concorso (EEEE), con un punteggio di gran lunga inferiore, risultavano assegnati agli ambiti indicati dall'esponente o, comunque, ad ambiti più vicini rispetto all'assegnazione in questione.

Orbene, va premesso che il riferimento normativo in materia è l'art. 6 CCNL dell'8.4.2016 che, al comma 1 disciplina *"le fasi dei trasferimenti e dei passaggi"* e che per la fase C, ossia per quella pacificamente in rilievo, prevede che *"La mobilità avverrà su istanza di parte ovvero, in assenza di istanza, d'ufficio, nel limite dei posti vacanti e disponibili in tutti gli ambiti inclusi quelli degli assunti nelle fasi B e C del piano assunzionale 15/16 provenienti da GAE, dopo le operazioni di cui alle fasi precedenti. La mobilità avverrà secondo un ordine di preferenza tra tutti gli ambiti territoriali. L'ordine di preferenza è indicato nell'istanza ovvero determinato o completato d'ufficio. A seguito della mobilità, i docenti saranno assegnati ad un ambito, anche nel caso in cui sia il primo tra quelli indicati secondo l'ordine di preferenza"*.

Il comma 2 dell'art. 6, poi, dispone che *"Le operazioni di cui alle fasi del comma 1 sia per la mobilità professionale che per la mobilità territoriale avvengono secondo l'ordine definito dall'allegato 1"*.

L'allegato 1, in particolare, stabilisce in relazione alla fase C che *"l'ordine delle operazioni dei movimenti, sarà il seguente: a. trasferimenti, a domanda, dei docenti beneficiari delle precedenza nell'ordine di cui al punto 111)-1)- 2) e 3) dell'art.13 del presente contratto; bl. trasferimenti, a domanda, dei docenti beneficiari della precedenza di cui al punto V) dell'art. 13 del presente contratto: genitori di disabile; b2. trasferimenti, a domanda, dei docenti beneficiari della precedenza di cui al punto V) dell'art. 13 del presente contratto: assistenza familiari; c. trasferimenti, a domanda, dei docenti beneficiari delle precedenza di cui al punto VI) dell'art. 13 del presente contratto; d. trasferimenti a domanda dei docenti beneficiari della precedenza di cui al*



punto VII) dell'art. 13 del presente contratto; e. trasferimenti dei docenti che non usufruiscono di alcuna precedenza.

Per ciascuna delle operazioni l'ordine di graduatoria degli aspiranti è determinato, per ciascuna preferenza, sulla base degli elementi di cui alla tabella di valutazione dei titoli allegata al presente contratto. L'ordine in cui vengono esaminate le richieste è dato dal più alto punteggio. A parità di punteggio e precedenza, la posizione in graduatoria è determinata dalla maggiore anzianità anagrafica

I docenti dovranno indicare tutti gli ambiti nazionali anche attraverso preferenze sintetiche provinciali, nel qual caso l'assegnazione all'ambito avverrà secondo la tabella di vicinanza allegata alla prevista OM. Qualora non vengano indicate tutte le provincie, la domanda verrà compilata automaticamente a partire dalla provincia del primo ambito indicato. I docenti che non dovessero presentare domanda saranno trasferiti d'ufficio con punti 0 e verranno trattati a partire dalla provincia di nomina”.

Viene, quindi, stabilito che “la mobilità avverrà secondo un ordine di preferenza tra tutti gli ambiti territoriali. L'ordine di preferenza è indicato nella istanza ... ” ed in particolare, come detto sopra, che “per ciascuna delle operazioni l'ordine di graduatoria degli aspiranti è determinato, per ciascuna preferenza, sulla base degli elementi di cui alla tabella di valutazione dei titoli allegata al presente contratto. L'ordine in cui vengono esaminate le richieste è dato dal più alto punteggio”.

Dunque, sulla scorta delle menzionate prescrizioni, ai fini della mobilità i docenti debbono aver espresso preferenze territoriali in base ad un ordine individuato nella domanda. La disposizione generale di cui al citato art. 6 statuisce chiaramente che “la mobilità avverrà secondo un ordine di preferenza tra tutti gli ambiti territoriali”; la previsione contenuta nell'allegato 1 conferma che “per ciascuna delle operazioni l'ordine di graduatoria degli aspiranti è determinato, per ciascuna preferenza, sulla base degli elementi di cui alla tabella di valutazione dei titoli allegata al presente contratto. L'ordine in cui vengono esaminate le richieste è dato dal più alto punteggio”.

In virtù di tanto, quindi, la graduatoria viene determinata con riguardo a ciascuna delle operazioni, ma “per ciascuna preferenza”, il che significa che vi sono tante graduatorie quante sono le preferenze complessivamente espresse. Segue che, quando si afferma che “l'ordine in cui vengono esaminate le richieste è dato dal più alto punteggio” si fa riferimento alle graduatorie in relazione alle quali il punteggio è stato attribuito, ossia alle distinte graduatorie formulate per ciascuna preferenza espressa (nello stesso senso Tribunale di Avellino, 19.09.2016).

Ciò premesso, e venendo al caso di specie, dalle specifiche allegazioni contenute in ricorso e dalla documentazione in atti si evince agevolmente che altri insegnanti, della stessa fase C e per la stessa classe di concorso (EEEE), pur avendo un punteggio di gran lunga inferiore a quello della ricorrente, hanno ottenuto l'assegnazione in un ambito pugliese ovvero nei primi ambiti richiesti dall'istante secondo l'ordine di preferenza stilato. Quindi, appare evidente, sulla scorta degli elementi sopra menzionati, l'errore in cui è incorsa la amministrazione convenuta nell'esaminare le richieste all'interno delle graduatorie elaborate con riguardo ai singoli ambiti, in relazione alle singole preferenze espresse (secondo lo schema sopra detto).

A titolo esemplificativo, si richiama, con riferimento al primo ambito territoriale richiesto, ossia Calabria 008, per la stessa classe di concorso dell'istante (EEEE) e stessa fase (C), l'assegnazione di altri docenti con punteggio chiaramente inferiori a quello dell'istante (cfr. all. 11 fascicolo ricorrente).

Risulta palese, quindi, stando a questi elementi per come essi sono stati allegati da parte ricorrente, la violazione, da parte dell'amministrazione, dei criteri sopra indicati, con particolare riferimento alla valutazione delle istanze e alla conseguente attribuzione della sede in ragione del punteggio ottenuto con riferimento alle varie preferenze espresse.



Del resto, il Ministero – non costituitosi -, con il proprio comportamento processuale, ha ommesso di fornire qualsivoglia giustificazione sia in merito alla posposizione della ricorrente rispetto ad altri docenti comparabili pur con punteggio inferiore, che alla disposta assegnazione della medesima presso l'Ambito Emilia Romagna 0010, in una sede molto distante rispetto a quelle indicate nelle preferenze, e per di più neppure richiesta.

Ne consegue che, nel caso di specie, nei limiti della sommarietà propria della cognizione della presente fase, ed in assenza di qualsivoglia ragione giustificatrice fornita al riguardo dall'amministrazione (che ha preferito, lo si ribadisce, rimanere contumace), sussiste il *fumus* di fondatezza della domanda, per violazione dell'art. 1, comma 108, l. n.107/2015 (assegnazione sulla base della tabella di vicinanza legata all'O.M.), dell'art. 6 CCNL mobilità scuola dell'8.4.2015 e dell'O.M. n. 241/2016.

4. *Periculum in mora.*

Va rilevato che il pregiudizio imminente ed irreparabile nondimeno nella specie sussiste.

Sul punto, va premesso che il suddetto requisito deve essere accertato e valutato in concreto, nella sua consistenza obiettiva, tenuto conto delle circostanze specifiche del caso, soprattutto con riferimento a quelle che possano determinare l'insoddisfazione del diritto. Inoltre, è opinione ormai diffusa che, anche con riferimento a controversie in materia di lavoro, il giudice è tenuto a valutare l'urgenza di ottenere il provvedimento e le conseguenze sul piano dell'imminenza e dell'irreparabilità del danno derivanti dalla situazione antiggiuridica protratta nel tempo: non è cioè sufficiente la qualità di lavoratore o l'asserita violazione di un diritto del lavoratore per giustificare l'adozione di un provvedimento d'urgenza, rilevando invece le condizioni personali e la fattispecie nella sua concretezza e contingenza.

Nel caso in esame sussiste anche il requisito in parola, in quanto solo per quest'anno è prevista la mobilità straordinaria anche in deroga al vincolo triennale, su tutti i posti vacanti dell'organico, inclusi quelli provvisoriamente assegnati agli aspiranti inseriti nelle GAE nelle fasi B e C. Inoltre, va considerato che, notoriamente, il trasferimento di un componente della famiglia, nella specie la ricorrente, madre di due figli in età scolare, comporterebbe un *vulnus* non altrimenti riparabile alla vita coniugale e familiare. Tanto più, come nel caso di specie, in cui la ricorrente ha una madre affetta da patologie richiedenti costante trattamento sanitario (cfr. all. 13 in atti); sicché il trasferimento in Emilia Romagna comporterebbe un *vulnus* non altrimenti riparabile alla vita coniugale e familiare. Il tutto risulta ulteriormente complicato dal fatto che l'assegnazione *de quo* non consentirebbe in alcun modo alla ricorrente di viaggiare giornalmente tra il luogo di residenza familiare e la sede di insegnamento, al fine di poter assicurare la sua presenza in famiglia, stante la notevole distanza tra la regione Calabria ed Emilia Romagna.

In altri termini, il mancato subitaneo accoglimento della presente domanda, pregiudicherebbe irrimediabilmente, non solo lo *status* di lavoratore e la libertà di esercizio della professione, ma anche la vita personale e familiare dell'istante, danni, come tali, non suscettibili di ristoro per equivalente.

Pertanto, alla stregua delle considerazioni sin qui svolte, nei limiti della cognizione sommaria propria della presente fase, sussiste il *fumus* di verosimiglianza della pretesa avanzata nel presente giudizio. Pertanto, considerato altresì che il giudice ordinario non può sostituirsi al datore di lavoro pubblico nella attribuzione o enucleazione di una sede di lavoro ma, al più, può ordinare allo stesso di riesaminare la domanda dell'istante nel rispetto dei criteri normativamente previsti, in questa sede va sospesa l'efficacia dell'assegnazione impugnata e, contestualmente, va ordinato al Ministero convenuto di riesaminare la posizione della ricorrente sulla base dei criteri previsti per lo svolgimento della mobilità a livello legislativo, contrattuale e regolamentare di cui in motivazione, ai fini dell'assegnazione ad una sede di servizio individuata sulla scorta di detti criteri e, comunque, nel rispetto del punteggio e dell'ordine di preferenza espresso.



Va, quindi, ritenuto, alla luce delle suesposte osservazioni, che nel caso in esame ricorrono entrambi i requisiti per l'adozione di un provvedimento d'urgenza; pertanto, il ricorso va accolto, rimanendo assorbite le eventuali ulteriori questioni contestate tra le parti.

Spese al definitivo.

P.Q.M.

Visti gli artt.669 *sexies*, 669 *octies* e 700 c.p.c.,

ogni altra domanda od eccezione rigettata o assorbita:

- accoglie il ricorso e, per l'effetto, sospende l'efficacia dell'assegnazione impugnata e, contestualmente, ordina al Ministero convenuto di riesaminare la posizione della ricorrente sulla base dei criteri previsti per lo svolgimento della mobilità a livello legislativo, contrattuale e regolamentare di cui in motivazione, ai fini dell'assegnazione ad una sede di servizio individuata sulla scorta di detti criteri e, comunque, nel rispetto del punteggio e dell'ordine di preferenza espresso;

- spese al definitivo.

Si comunichi.

Crotone, 28 ottobre 2016

Il Giudice
dott. Antonio Barbetta

